

17. Prolongationsgeschäfte bei Ultimo-Engagements in Börsenpapieren. Verschiedenartige Gestaltung solcher, insbesondere Wirkung der Hinfälligkeit des letzten Prolongationsgeschäftes auf die vorausgegangenen.

II. Civilsenat. Urth. v. 25. Oktober 1895 i. S. D. (Kl.) w. Konkursmasse des L. N., gewesenen Inhabers der Firma Gebr. N. (Bekl.)  
Rep. II. 183/95.

I. Landgericht Mannheim.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger, welcher mit der Bankfirma Gebrüder N. Spekulationsgeschäfte in Wertpapieren machte, meldete in dem gegen diese Firma eröffneten Konkurse eine Konkursforderung von 9059,81 *M* an, wovon nur 1528,32 *M* anerkannt wurden. Die Differenz von 7531,49 *M*, welche den Gegenstand einer nach § 134 R.D. erhobenen Feststellungsklage bildet, rührt daher, daß der Kläger eine Reihe von Belastungsposten der gegnerischen Rechnung, welche sich auf nachstehende Geschäfte gründen, nicht anerkannte.

Am 4. April 1893 hatte der Kläger wiederum N. beauftragt, für ihn 30000 *M* Diskonto-Kommandit per Ultimo April zu kaufen, und mit Schreiben der Gebrüder N. vom gleichen Tage die Nachricht erhalten, daß diese zufolge seines Auftrages an der Frankfurter Börse die bezeichneten Papiere zu 194,30 per Ultimo April kauften. Diese 30000 *M* Diskontokommandit wurden sodann Ende April im gegenseitigen Einverständnis auf Ultimo Mai prolongiert, und zwar geschah nach dem Schreiben N.'s vom 27. April 1893 die Prolongation in folgender Weise: N. erklärte, mit dem einschließlich Zinsen, Courtage u. s. w. auf 58782,05 *M* berechneten Kaufpreise der vom Kläger per Ultimo April zu beziehenden 30000 *M* Diskontokommandit den Kläger zu belasten und dagegen für 56646,65 *M* zu erkennen, welche letztere Summe den zum Liquidationskurse von 188 Prozent abzüglich 0,40 Prozent Reportgebühr berechneten Preis darstellte, um den N. seinerseits „per Kontant“ 30000 *M* Diskontokommandit vom Kläger kaufte. Am Schlusse ist bemerkt, daß Kläger nunmehr an Ultimo Mai 30000 *M* Diskontokommandit zu 188 von N. zu beziehen habe. Am 12. Mai ließ der Kläger die Hälfte der per Ultimo Mai zu beziehenden 30000 *M* Diskontokommandit auf diesen Ultimo zu 181,20 Prozent verkaufen und wurde infolgedavon auf den 31. Mai mit einer Differenz von 1071,90 *M* belastet. Die andere Hälfte wurde zu dem Ultimokurse von 184 Prozent auf Ultimo Juni prolongiert. In der Berechnung vom 30. Mai fehlt, abweichend von der früheren Prolongation, eine getrennte Ermittlung des Preises der zunächst zu beziehenden und der an N. verkauften Aktien; es wurde vielmehr unmittelbar die aus der Vergleichung der Kurse von 188 und 184 Prozent sich ergebende Differenz zuzüglich 60,80 *M*

Reportkosten, zusammen 660,80 *M.*, als den Kläger per 31. Mai belastender Betrag festgestellt; doch ist am Schlusse wiederum bemerkt, daß Kläger nunmehr an Ultimo Juni 15000 *M.* Diskontokommandit zu 184 Prozent von *N.* zu beziehen habe. Am 2. Juni ließ der Kläger noch 15000 *M.* „Handelsanteile“ zu 143 $\frac{1}{2}$  Prozent per Ultimo Juni kaufen, und es fand hierauf bezüglich beider Gegenstände eine Prolongation auf Ultimo Juli statt. Die nach den bisherigen Geschäften erfolgten Belastungen und Gutschriften, zu welchen letzteren noch der Betrag der Dividenden von seiten des Klägers bei der Bankfirma zu deren Sicherheit deponierter Aktien kam, ergaben per 30. Juni 1893 einen Saldo zu Lasten des Klägers von 2100,95 *M.* Die Prolongationen wurden aber auch in der Folge noch fortgesetzt, und zwar in der bisherigen Art und jeweils im Einverständnis des Klägers und unter Gutheißung der Ergebnisse durch denselben bis Ende November, auf welchen Zeitpunkt sich die Schuld des Klägers ohne Zinsen auf 7138,45 *M.* berechnete. Nachdem *N.* wegen Unzulänglichkeit des Depots weitere Deckung verlangt hatte, jedoch ohne Erfolg, kündigte er mit Schreiben vom 9. Dezember 1893 dem Kläger an, daß er auf Ende des Monats die Abnahme der vom Kläger per Ultimo zu beziehenden Papiere und auch die Begleichung des Kontos mit 7299,55 *M.*, worüber Rechnungsauszug beigelegt war, wünschen müsse. Hierauf erwiderte jedoch der Kläger am 11. Dezember, daß von ihm eine Abnahme der Effekten niemals beabsichtigt gewesen, wie dem *N.* auch wohl bekannt sein dürfte, und daß er dem Wunsche, die Effekten gegen Bezahlung zu übernehmen, daher nicht nachkommen könne, ebensowenig der Regulierung der daraus resultierenden Differenzen. Mit Schreiben vom 15. Dezember erklärte *N.*, daß er auf der Abnahme bestehen müsse, und bemerkte unter Hinweisung auf „Geschäftsbedingungen“, die Kläger am 1. Januar 1892 erhalten und schriftlich anerkannt habe, daß er erforderlichen Falles zum Verkaufe des Depots schreiten werde. Hierauf antwortete Kläger am 17. Dezember, daß die erwähnten Geschäftsbedingungen nicht in Betracht kämen, er jedenfalls auf seinen Standpunkte verharre und sich alle Rechte gegen *N.* vorbehalte, falls dieser seine bei ihm deponierten Papiere angreifen würde. *N.* verhielt sich nun trotz seiner Ankündigungen vom 9. und 15. Dezember bis in den Februar 1894 vollständig unthätig. Als Kläger mit dem Verlangen der Rückgabe

seines Depots hervortrat, erwiderte er diesem unterm 3. Februar, daß er zuvor sein Engagement lösen und den Saldo begleichen müsse, worauf Kläger am 4. Februar sein Verlangen mit folgender Begründung wiederholte: „Sie haben mein Engagement bei Ihnen ohne meine Einwilligung einseitig aufgelöst und bin ich hierdurch meinen Verpflichtungen enthoben.“ Nunmehr sandte am 4. oder 5. Februar N. dem Kläger zwei vom 29. Dezember 1893 und 29. Januar 1894 datierte Prolongationsberechnungen zu, welche Differenzen zu Gunsten des Klägers enthielten, und nach denen dieser an Ultimo Februar 15000 *M* Handelsanteile zu 133,25 Prozent und 15000 *M* Diskontokommandit zu 178 Prozent zu beziehen gehabt haben würde. Der Kläger erwiderte aber am 5. Februar telegraphisch: „Nachträgliche Prolongation ungünstig, bestätige meinen gestrigen Brief.“

Der Standpunkt des Klägers war nun der, daß infolge der im Dezember 1893 gewechselten brieflichen Erklärungen in Verbindung mit dem von N. nach Ultimo Dezember beobachteten Verhalten alle Geschäfte und insbesondere alle Ultimoverrechnungen, die mit dem Ankaufe der 30000 *M* Diskontokommandit am 4. April 1893 begonnen und seitdem stattgefunden haben, als hinfällig und ungeschähen anzusehen seien, ohne daß aus denselben irgend eine Verbindlichkeit für ihn zurückgeblieben wäre. . . .

Der Konkursverwalter führte dagegen aus, daß Gebrüder N. zu den weiteren Prolongationen berechtigt gewesen, eventuell jedenfalls die Ergebnisse der früheren in Kraft geblieben seien, und durch die dem Stichtage vorausgegangenen Ankündigungen dessen, was sie zu thun gedächten, Gebrüder N. sich nicht gebunden hätten. . . .

Die erste Instanz erkannte zu Gunsten des Klägers, das Berufungsgericht zu Gunsten der beklagten Konkursmasse, und die gegen letzteres Urteil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht geht in seinen Urteilsgründen davon aus, daß nach der auf eine Reihe von Prolongationen gefolgten letzten beiderseits noch für verbindlich erachteten Prolongation vom 29. November 1893 N. als Verkäufer von 15000 *M* Handelsanteilen zu 126 Prozent und von 15000 *M* Diskontokommandit zu 169 Prozent per Ultimo Dezember 1893 beanspruchen konnte, daß der Kläger als Käufer jene Papiere an dem im Sinne des Art. 357 H.G.B.

fest bestimmten Termine gegen Bezahlung des Betrages abnehme. Darauf habe N. auch nicht etwa im Laufe des Dezember verzichtet, sondern im Gegenteil mit seinen Briefen vom 9. und 15. Dezember ausdrücklich angekündigt, daß er Abnahme verlangen werde. Allein, nachdem der Ultimo Dezember 1893 abgelaufen und von der Seite des Klägers nichts zur Erledigung seiner Abnahmeverbindlichkeit geschehen gewesen sei, habe N. seinerseits veräußert, von einem der Rechte, die ihm für jenen Fall nach Art. 357 vgl. mit Art. 354 H.G.B. zugestanden, den erforderlichen unverzüglichen Gebrauch zu machen. Durch diese Veräußerung sei aber jeder Anspruch des N. aus dem am 29. November per Ultimo Dezember abgeschlossenen Verkaufe hinfällig geworden, und es könnten aus demselben nicht nachträglich noch irgend welche Rechte gegen den Kläger abgeleitet werden.

Dagegen lehnt das Berufungsgericht ab, daraus, daß aus dem letzten Kaufvertrage vom 29. November 1893 seit Ende Dezember keine gegenseitigen Ansprüche mehr bestanden, mit dem Kläger die weitere Folgerung zu ziehen, daß deshalb auch alle früheren und sonstigen Geschäfte, die vom 4. April bis 29. November 1893 einschließlich stattgefunden haben, samt den daraus erwachsenen Geldforderungen hinfällig geworden seien. Insbesondere sei kein Grund ersichtlich, aus dem der Kläger die Differenzen, die er schon schuldig geworden und mit denen er unter seiner Zustimmung per 29. April, 21. Mai, 30. Juni, 31. Juli, 31. August, 30. Oktober und 30. November 1893 belastet worden sei, zur Zeit der Konkursöffnung nicht mehr schuldig gewesen sein sollte. Auf die Unverbindlichkeit dieser Belastungsposten stützt aber der Kläger seine Revision und seinen auf Verwerfung der Berufung gerichteten Antrag.

Es muß nun zuvörderst dem Oberlandesgerichte darin beigetreten werden, daß auf alle Fälle die Belastung vom 31. Mai mit 1071,90 *M* und die Belastung vom 29. April mit der aus der Vergleichung der Posten von 58 782,05 *M* und 56 646,65 *M* sich ergebenden Differenz von 2135,40 *M* für die Hälfte mit 1067,70 *M* nicht hinfällig geworden seien, da es sich hier um Differenzschulden des Klägers aus einer bereits Ende Mai vollständig beendigten Spekulation handelt.

Was dagegen die übrigen Differenzschulden des Klägers angeht, welche aus der nämlichen Spekulation herrühren, der auch der letzte

und unvollzogen gebliebene Kaufvertrag vom 29. November 1893 seine Entstehung verdankt, so handelt es sich hier allerdings um die Frage, welche rechtliche Folge diesem Zusammenhange beizulegen sei. Während nach der Auffassung des Berufungsgerichtes den auf dem klägerischen Auftrage vom 4. April 1893, soweit er 15000 *M* Diskontokommanditanteile betraf, und dem am 2. Juni 1893 zum Ankaufe von 15000 *M* Handelsanteilen gegebenen Auftrage beruhenden Kauf- und Prolongationsgeschäften und den hierbei gebuchten Differenzschulden und Nebenforderungen eine selbständige von der Erfüllung oder Hinfälligkeit des letzten Prolongationsgeschäftes nicht berührte Existenz beigemessen wird, hat der Vertreter der Revision eine entgegengesetzte Auffassung zur Geltung zu bringen versucht. Das Spekulationsgeschäft, wurde ausgeführt, verliere durch die Prolongation nicht den Charakter eines einheitlichen Geschäftes, wenngleich dieselbe zwischen den Kontrahenten einen Kauf und Verkauf darstelle. Die erste Prolongation bilde nur eine besondere Modalität der Erfüllung des ursprünglichen Vertrages; dies gelte auch von jeder folgenden, und es stelle sich sonach auch die letzte Prolongation als ein zur Erfüllung des ursprünglichen Vertrages geschlossenes Geschäft dar, mit dessen Rechtswirksamkeit sonach das ganze Geschäft hinfällig werde. Die Prolongation schließe die Abmachung ein, daß die Differenzen zu buchen seien, der Kaufpreis danach erhöht oder gemindert werde; aber erst, wenn real geliefert worden, seien die durch die vorläufigen Erfüllungsgeschäfte entstandenen Belastungen als definitive zu betrachten.

Es ist nicht zu bestreiten, daß auch bei Ultimogeschäften, wie sie hier vorliegen, die Prolongation lediglich durch Hinausschiebung des Stichtages bewirkt und auf diese Weise die Einheitlichkeit des Geschäftes gewahrt werden könnte. Auch würde das Geschäft diesen Charakter nicht notwendig verlieren, wenn nach Verabredung jeweils die Differenzen berechnet und nebst etwa vereinbarten Prolongationsgebühren als Abschlagszahlungen auf den Kaufpreis ausbezahlt oder zur gesonderten Begleichung gebucht würden. Auf der anderen Seite darf nicht verkannt werden, daß den Kontrahenten die freie Bestimmung darüber zusteht, ob sie in der angeführten Weise verfahren oder im Wege des Reportgeschäftes mittels Rückkaufes und abermaligen Verkaufes auf den nächsten Ultimo die Prolongation vornehmen wollen. Die Form des einfachen oder des Doppelgeschäftes, welche die Kon-

trahenten ihren Prolongationen geben, ist aber von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung der rechtlichen Wirkung der eingetretenen Hinfälligkeit der Ansprüche aus der letzten Prolongation.

Das Oberlandesgericht stellt nun fest, daß die Prolongationen, welche zwischen der Firma Gebrüder N. und dem Kläger stattfanden, nicht etwa die Bedeutung hatten, daß damit die Erfüllung der über 15000 *M* Diskontokommandit und 15000 *M* Handelsanteile erstmals am 4. April und bezw. 2. Juni per Ultimo des Monats abgeschlossenen Geschäfte von Monat zu Monat weiter hinausgeschoben worden wäre. Vielmehr sei mit jeder Prolongation des per Ultimo des betreffenden Monats laufenden Geschäftes jeweils ein neuer und selbständiger Kaufvertrag zustande gekommen, dessen späteres Schicksal die aus den vorangegangenen Kaufverträgen und ihrer Abwicklung gegenseitig erworbenen Differenzansprüche nicht mehr habe berühren können. Zunächst wird bei der ersten Prolongation als unzweifelhaft das Vorliegen eines eigentlichen Reportgeschäftes und die Entstehung einer Differenzschuld von 2135,40 *M* für den Kläger ohne Anspruch auf eine Gegenleistung hierfür und unabhängig von der Erledigung des per Ultimo des folgenden Monats zu erfüllen gewesenen Lieferungsgeschäftes nachgewiesen. Bei den späteren Prolongationen wird eine etwas abweichende Gestalt anerkannt, insofern hierbei nicht mit dem geschuldeten Kaufpreise der aus dem Rückkauf zum Liquidationskurse entstandene Anspruch des Klägers aufgerechnet, sondern unmittelbar sofort die Differenz selbst festgestellt worden sei. Allein ohne Rechtsirrtum wird auch für den Fall, daß nicht eine bloße abgekürzte Darstellung anzunehmen, vielmehr hiermit lediglich der gerade zu erfüllende Kauf durch Berechnung der Differenzschuld reguliert werden sollte, die Selbständigkeit dieser Schuld gegenüber dem neuen per nächsten Ultimo abgeschlossenen Kaufe angenommen. Die Spekulation im ganzen wurde nach dem Inhalte und der juristischen Form der geschlossenen Geschäfte in selbständigen Abschnitten oder einzelnen Spekulationen erledigt, und es wurden deshalb die gebuchten Gewinn- bezw. Verlustbeträge nicht dadurch hinfällig, daß nach dem Stichtage der letzten Prolongation beide Teile ihre Rechte auf Abnahme und Lieferung nicht verfolgten und solcher verlustig wurden.

Da auch die weiteren nicht angefochtenen Erwägungen des Be-

rufungsgerichtes, welche zur Verneinung des behaupteten Verzichtes des Gemeinschuldners auf die Geltendmachung der bereits entstandenen Belastungsposten aus den hier in Rede stehenden Abschlüssen führten, keinen Rechtsirrtum enthalten, und die nachträglich von N. beliebten, vom Kläger abgelehnten weiteren Prolongationen nur günstige Ergebnisse für letzteren geliefert haben, so liegt ein rechtlicher Grund zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht vor, und mußte deshalb die Revision zurückgewiesen werden.“ . . .